

**ILUSTRÍSSIMA PRESIDENTE DA MESA DIRETORA DA
AUDIÊNCIA PÚBLICA N. 001/2011, SENHORA FLÁVIA LÚCIA
XAVIER ALMEIDA.**

BRB – Banco de Brasília S/A, instituição financeira de economia mista, integrante da Administração Indireta do Distrito Federal, constituída pela Lei 4.545, de 10.12.64, sediada nesta Capital, situada no SBS, Quadra 01, Bloco "E", 3º andar do Edifício Brasília, CEP 70.072.900, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.000.208/0001-00, representada, neste ato, pelo Consultor Jurídico do Banco, **João Evangelista Batista**, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/DF sob o n. 14.501, CPF n. 166.238.001-15 (anexo 01), vem, à presença de Vossa Senhoria, em atenção ao disposto no Edital de Chamamento para Processo de Seleção de Parceiros (Banco Postal) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (anexo 02) e ao disposto nos itens 3.1 e 3.3 do Edital de Audiência Pública n. 001/2011-AC/DIEFI (anexo 03), sugerir o que segue.

Primeiramente, cumpre lembrar que o presente processo seletivo objetiva selecionar um banco comercial, um banco múltiplo com carteira comercial ou uma caixa econômica para, em parceria com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, disponibilizar, na rede de atendimento da ECT, os serviços de correspondentes discriminados no Item 1.1 do edital, de acordo com as especificações também nele contidas e com os limitadores constantes nas Resoluções 3.110/2003 e 3.156/2003 do Conselho Monetário Nacional.

Conforme consta do item 2.3 do Edital de Chamamento, *"poderão participar do processo seletivo bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas que comprovem possuir Ativo Total igual ou superior a R\$ 21.600.000.000,00 (vinte e um bilhões e seiscentos milhões de reais) e Patrimônio Líquido igual ou superior a R\$ 2.160.000,00 (dois bilhões e cento e sessenta milhões de reais), registrados no último balanço consolidado exigível segundo as normas do Banco Central"*.

O item 2.3, portanto, é taxativo ao consignar que somente os bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas com Ativo Total igual ou superior a R\$ 21.600.000.000,00 e Patrimônio Líquido igual ou superior a R\$ 2.160.000.000,00, poderão participar do certame.

Da forma como consigado, há uma clarividente restrição da participação dos Bancos pequenos ao certame o que, por certo, acarretará em uma concorrência desleal.

E, assim como há, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a preocupação em prover serviços financeiros básicos para a população de baixa renda, deve haver, sob pena de violação ao princípio constitucional da igualdade, a preocupação em também oportunizar a todos os Bancos a participação ao certame, sejam eles privados ou públicos, nacionais ou regionais, "de baixa renda" ou não etc.

Um dos principais elementos do procedimento licitatório é a competição. A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos. Como decorrência da disputa, produz-se a redução dos preços e a elevação da qualidade das ofertas, o que se traduz em contratações mais vantajosas. Portanto, deve-se compreender que a disputa entre os eventuais interessados possibilita alcançar um melhor resultado no certame, auferindo-se a proposta mais vantajosa.

O art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.666/93, preceitua que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação relativos a licitações, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Referido dispositivo legal tem aplicação quando da elaboração dos atos convocatórios relacionados à licitação. O preceito normativo utiliza-se de diversos (admitir, prever, incluir, tolerar) que abrangem toda esfera de atribuições relativas à formalização do ato convocatório. Seus destinatários são os titulares da atribuição de elaborar, aprovar, ratificar ou homologar atos convocatórios. A menção a expressão "(...) cláusulas e condições (...)" compreende qualquer espécie de exigência consignada no bojo do ato convocatório. Incluem, portanto, as regras de participação nas licitações.

É certo que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.666/93 admite, de modo implícito, a inserção de cláusulas discriminatórias nos atos convocatórios. Entretanto, tais cláusulas devem guardar pertinência e relevância para a seleção da proposta mais vantajosa.

Neste ponto, esclarece Marçal Justen Filho que *"o que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. (...) Se as características do objeto licitado exigirem a adoção de tratamento discriminatório, isso não significará a autonomia da Administração para consagrar discriminação excessiva. (...) Por isso, a Administração tem de justificar não apenas a necessidade de discriminar, mas também é inafastável o dever de evidenciar o limite mínimo da discriminação"* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2.010. Pág. 81).

Do exposto, verifica-se que o item 2.3 do referido edital de chamamento restringe, de forma excessiva, a participação dos bancos no certame destinado a escolher o novo parceiro da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos na prestação de serviços financeiros especiais de Banco Postal, principalmente dos bancos pequenos e regionais como o ora consulente.

Isto porque, com este preceito editalício - *Ativo Total igual ou superior a R\$ 21.600.000.000,00 (vinte e um bilhões e seiscentos milhões de reais) e Patrimônio Líquido igual ou superior a R\$ 2.160.000,00 (dois bilhões e cento e sessenta milhões de reais)* -, apenas 13 (treze) bancos em funcionamento no país poderão participar da disputa, muito embora, aparentemente, nem todos se enquadrem como banco comercial, banco múltiplo com carteira comercial ou caixa econômica, nos termos exigidos, e, da mesma forma que o requerente, também não têm a abrangência nacional necessária, conforme relatório extraído do sítio do Banco Central do Brasil, que consigna os 50 maiores Bancos do Brasil (anexo 04), e pode ser ratificado no seguinte

caminho: www.bcb.gov.br (Sistema Financeiro Nacional – Informações Cadastrais e Contábeis – Informações Contábeis – 50 maiores bancos).

Observa-se, pois, flagrante violação aos princípios da igualdade, da competitividade e da concorrência leal previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Como solução, visando oportunizar a participação igualitária de todos os bancos na concorrência, mormente dos bancos regionais e dos bancos com ativo total e patrimônio líquido menores, o BRB – Banco de Brasília S/A, ora consulente, sugere: i) que haja a possibilidade de formação de consórcios entre instituições interessadas em participar do certame; e ii) que haja a possibilidade de realização de certames individualizados para cada uma das cinco regiões geográficas, nos termos seguintes.

O consórcio é o modo de organização empresarial disciplinado pelo art. 278 e seguintes da Lei n. 6.404/76 (Lei de Sociedades Anônimas). Trata-se de uma integração horizontal entre empresas, a estabelecer uma relação de coordenação de interesses autônomos, visando a um fim específico e comum. Não envolve a constituição de uma pessoa jurídica distinta dos consorciados (o consórcio não tem personalidade jurídica). Destina-se a um objetivo certo e dirigido, na busca de benefícios individuais às pessoas que o constituem.

Não há subordinação entre as empresas que constituem o consórcio, mas conjugação de esforços e cooperação administrativa.

Segundo o conceito de Modesto Carvalhosa, o consórcio constitui *"uma comunhão de interesses e de atividades que atende a específicos objetivos empresariais, que se originam nas sociedades consorciadas e delas se destacam"*. Waldírio Bulgarelli, ensina que consórcio é a *"união de empresas para determinados fins, conservando cada uma a sua personalidade jurídica e autonomia patrimonial"*.

A fim de incrementar a competitividade, o art. 33 da Lei de Licitações permite que o edital admita a oferta de propostas através de consórcios. Assim, torna-se possível que empresas diversas, detentoras de atributos específicos, conjuguem interesses e formulem uma proposta unitária para a Administração.

Os consórcios que participam de licitações são, na classificação de Carvalhosa, *consórcios instrumentais*: o objetivo de sua constituição é o de *"habilitar as consorciadas – com a soma de seus recursos e aptidões – a contratarem com terceiros serviços e obras"*.

É o meio através do qual as empresas potencializam reciprocamente os seus atributos, somando esforços a fim de atingir o objetivo comum (a contratação administrativa e a execução da obra, serviços ou mesmo a concessão de serviço público).

Como definiu Celso Antônio Bandeira de Mello, consórcio *"é uma associação de empresas que conjugam recursos humanos, técnicos e materiais para a execução do objeto a ser licitado. Tem lugar quando o vulto, complexidade ou custo do empreendimento supera ou seria dificultoso para as pessoas isoladamente consideradas"*.

Hely Lopes Meirelles ensina que: *"Consórcios de firmas ou empresas é a associação de várias organizações técnicas, industriais, comerciais, ou mesmo de profissionais, para a participação em determinada concorrência. É uma soma de técnica, capital, trabalho e know-how para execução de um empreendimento certo, que nenhuma das firmas, isoladamente, teria condições de realizar, dada a complexidade, o custo e a diversificação das obras, serviços e equipamentos exigidos"*.

Em vista da crescente complexidade das licitações, em especial aquelas que envolvem concessões, tem sido usual nos editais a possibilidade da associação consorcial.

O inciso III do art. 33 da Lei de Licitações e Contratos autoriza, para efeitos de qualificação técnica, *"o somatório dos quantitativos de cada consorciado"* e, no que diz respeito à qualificação econômico-financeira, *"o somatório dos valores de cada consorciado"*. Aliás, esse preceito está na razão de ser do consórcio: a adição dos quantitativos permite que as empresas unam esforços em torno de um objetivo comum – agregando reciprocamente os respectivos atributos pessoais.

Nessa medida, o inciso V do art. 33 da Lei n. 8.666/93 prevê uma garantia superlativa à Administração, através da *"responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação*

quanto na de execução do contrato". Isto é, e ao contrário do previsto na Lei n. 6.404/76, existe regra de plena solidariedade entre os consorciados. Mais do que isso: norma de ordem pública que é, essa solidariedade não é derogável pela vontade das partes e a Administração não pode a ela renunciar (através do edital, v.g.).

Estão aí definidas as coordenadas informadoras do consórcio, instrumento que permite à Administração Pública obter, na busca da proposta mais vantajosa para o interesse público, as ofertas que ensejam uma contratação segura e a garantia da correta execução do objeto licitado.

Assim, para a realização de empreendimentos de grande vulto e complexidade, mister se faz a adoção de cautelas, mediante previsões editalícias, que possibilitem não só ampliar o universo de licitantes, como também selecionar o contratante que demonstre estar amplamente capacitado para o cometimento a que se candidatou.

A acurada e diligente análise das disposições previstas na Lei n. 8.666/93, evidenciam que, no trato do aspecto participação de consórcios, o legislador agiu com muito acerto, pois observa-se que buscou, com a previsão legal, dar guarida à observância dos princípios que fundamentam o instituto concorrencial.

Adicionalmente, entendemos que além da permissão da participação de consórcios neste certame, outra medida que apontaria na direção da maior competitividade neste processo seria a realização de licitações individualizadas para cada uma das regiões geográficas brasileiras.

Esta medida concorreria para fomentar a participação de instituições com forte atuação e vocação para o desenvolvimento local, que conhecem bem seus espaços regionais, pois só neles investem seus recursos, suportam as políticas públicas e as atividades das empresas ali situadas, enfim, são verdadeiros agentes de desenvolvimento regional.

Diante de todo o exposto, visando oportunizar a participação igualitária de todos os bancos na concorrência, mormente dos bancos regionais e dos bancos menores, o BRB – Banco de Brasília S/A, ora requerente, sugere seja retificado o Item 1 – Objeto - do Edital de Chamamento para Processo de Seleção de Parceiros (Banco Postal) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, admitindo-se na seleção a escolha de um banco ou de um consórcio de bancos, para a prestação dos serviços de correspondente da ECT, conforme a seguinte redação:

1.1. O presente processo de seleção tem por objeto a seleção de um banco comercial, banco múltiplo com carteira comercial, caixa econômica ou consórcio de bancos para, em parceria com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, disponibilizar os serviços de Correspondente, na rede de atendimento da ECT, de acordo com as especificações adiante definidas e limitadas ao escopo das Resoluções n. 3.110/2003 e 3.156/2003 do Conselho Monetário Nacional, como se descreve a seguir: (...)

Em sendo aceita a sugestão acima, que o restante do edital sofra as devidas adaptações para estabelecer as regras de participação de consórcio no certame.

Adicionalmente, visando fomentar a desconcentração de recursos financeiros que circularão a partir da prestação dos serviços objeto desta licitação, e, por conseguinte apoiar o desenvolvimento regional, o BRB – Banco de Brasília S/A, ora requerente, sugere seja retificado o item 1 – Objeto - do Edital de Chamamento para Processo de Seleção de Parceiros (Banco Postal) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, criando a possibilidade de certames individualizados por região geográfica, para a prestação dos serviços de correspondente da ECT

Em sendo aceita esta segunda sugestão acima, que o restante do edital sofra as devidas adaptações para estabelecer as regras de regionalização geográfica do certame.

Tudo isso com o objetivo de atender aos princípios administrativos que regem a licitação e a Administração, especialmente o da obtenção da proposta mais vantajosa, expressamente previsto na Lei de Licitações, e o da isonomia, que

proporcionaria a ampliação do universo de concorrentes participantes do procedimento de seleção.

Termos em que pede e espera deferimento.
Brasília, 24 de fevereiro de 2011.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "João Evangelista Batista", written over the typed name.

João Evangelista Batista
Consultor Jurídico
BRB – Banco de Brasília S/A